Das Verhältnis der „unerlaubten Handlungen“ des BGB. §§ 823—853 zum Strafrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT

VON

ADOLF KIEFE

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

STUTTGART.

DRUCK VON A. BONZ' ERBEN.

1900.

Das Verhältnis der „unerlaubten Handlungen“ des BGB. §§ 823—853 zum Strafrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT

VON

ADOLF KIEFE

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

STUTTGART.
DRUCK VON A. BONZ' ERBEN.
1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0158

Dem Andenken meines Vaters

gewidmet.

INHALT.

		Seite
§ 1.	Einleitung	7
§ 2.	Die menschlichen Handlungen in ihrem Verhältnis zur Rechtsordnung	11
§ 3.	Kriminalunrecht, Civilunrecht, verbotene Handlung	14
§ 4.	Schadensersatz und Strafe und ihre Voraussetzungen	18
§ 5.	Die „unerlaubten Handlungen“ des BGB.	21
§ 6.	Die Motive zum BGB. und ihre Stellungnahme	24
§ 7.	Der § 826 BGB. und seine Entwicklung	25
§ 8.	Die §§ 823 und 824 BGB.	30
§ 9.	Die §§ 825 und 847 BGB. und die „Vergehen gegen die Sittlichkeit,“ StGB. § 171 f.	36
§ 10.	Deliktsfähigkeit und Haftung für unerlaubte Handlungen	40
§ 11.	Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und ihre Bedeutung für das Strafrecht	44
	Litteraturnachweis	47

§ 1.

Einleitung.

Je mehr in unserer Zeit die Erkenntnis Wurzel gefasst hat, dass kein Teil der Rechtsordnung isoliert, ohne lebendigen Zusammenhang mit allem übrigen Recht betrachtet werden darf, desto eher wurde auch erkannt, dass das Strafrecht wie alles Schutzrecht[1]) nur ein accessorischer Rechtsteil ist und Hand in Hand mit dieser Erkenntnis ging die weitere, dass eine Aenderung der Privatrechtsordnung mit Notwendigkeit auch auf den Inhalt der ihr accessorischen Strafgesetze einwirken muss.[2])

Wenn wir von diesem Satze ausgehend das Verhältnis des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich zum Strafrecht ins Auge fassen, so sehen wir zunächst, dass unmittelbar durch das neue Recht (nämlich durch den Artikel 34 EBGB.) eine Reihe von Aenderungen des heute geltenden Strafrechts getroffen werden, die „immerhin beachtenswert“[3]) sind.

Viel bedeutender aber ist jedenfalls die Reihe von Punkten, in denen das BGB. in das Gebiet des Strafrechts nur mittelbar

---

[1]) Binding, Handbuch des Strafrechts, 1885, S. 8. Meyer, Lehrbuch, 1895, S. 43. Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 1898 Bd. I, S. 365.

[2]) Lobe, Ueber den Einfluss des bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht, 1898, S. 7.

[3]) Brettner, Das bürgerliche Gesetzbuch in seiner Einwirkung auf das Strafrecht (Goltdammers Archiv), Bd. 45, Heft 2, S. 81.

eingegriffen hat, ohne dass im BGB. selbst oder in dessen Einführungsgesetze dies ausdrücklich erwähnt ist. Der Zweck des BGB. ist freilich in erster Linie eine Regelung der Privatrechtsverhältnisse. Neue Deliktsbegriffe zu schaffen, hat das BGB. sich nicht zur Aufgabe gemacht, und wo trotzdem im einzelnen Falle der Inhalt des Strafgesetzes durch das BGB. geändert wird, so hat das seinen Grund darin, dass das Strafrecht auf das bürgerliche Recht Bezug nimmt und nicht umgekehrt, weil es der Wille des BGB. gewesen ist, eine Aenderung des Strafrechts herbeizuführen. Dass diese Ansicht auch von der Kommission zur Ausarbeitung des BGB. geteilt wurde, ergiebt sich aus den Motiven zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum BGB.

Auf S. 69 dieser Motive (Ausgabe Guttentag) finden wir nämlich die bemerkenswerten Worte:

> „Das BGB. erlangt nur insoweit Bedeutung," scil. für den Inhalt der übrigen Reichsgesetze, „als die Auslegung des einzelnen Reichsgesetzes" — also auch eines Reichsstrafgesetzes — „ergiebt, dass dieses nicht einen Begriff mit selbständigem Inhalte einzuführen beabsichtigt hat, sondern Sinn und Bedeutung dem allgemeinen bürgerlichen Rechte entnommen wissen will."

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch wohl kaum bestritten werden können.

Die vorliegende Arbeit bezweckt nun aber nicht, eine umfassende Darstellung der Beziehungen des BGB. zum Strafrecht zu geben — „sie heute schon auch nur annähernd aufdecken und untersuchen zu wollen, wäre ein zu vermessenes Unternehmen"[2]) —, vielmehr will sie nur eine verhältnismässig kleine Spezialfrage aus diesem grossen Gebiete be-

---

[1]) Lobe, a. a. O. S. 11; vergl. auch Richard Schmidt, Der Einfluss des BGB. auf das Strafrecht, Deutsche Juristenzeitung, 1900, S. 146 ff.

[2]) Lobe, a. a. O. Vorwort.

handeln, sie will nämlich das Verhältnis der „unerlaubten Handlungen" der §§ 823 f. BGB. zum Strafrecht untersuchen und insbesondere der Frage näher treten, ob der schon so viel umstrittene § 826 BGB., der die „illoyalen" Handlungen enthält, wirklich auf das Strafrecht einen so ungeheuren und unheilvollen Einfluss ausübt, wie das Franz v. Liszt in seiner Schrift über die Deliktsobligationen [1]) des BGB. befürchten lässt.

Er sagt nämlich: „Bezieht sich § 826, wie wohl nicht in Abrede gestellt werden wird,[2]) auch auf die Unterlassungen, so entsteht die Frage, die ich hier nur andeuten will, ob nicht durch die Aufstellung dieser neuen Gruppe von Rechtspflichten" — gemeint sind die guten Sitten, die durch § 826 BGB. nach v. Liszts Ansicht zur Rechtspflicht erhoben[3]) sind — „auch das Strafrecht eine ungeahnte und jedenfalls nicht glückliche Ausdehnung erfährt. Wir haben bisher in unseren Systemen des Strafrechts stets gelehrt, dass jede Unterlassung rechtswidrig ist, die der auf irgend einem Gebiete des Rechtes aufgestellten Rechtspflicht zum Thun zuwiderläuft.[4])

Verlangt die Folgerichtigkeit, diesen Lehrsatz auch auf die Fälle des § 826 anzuwenden? Wenn also die guten Sitten mir wirklich die Pflicht auferlegen, dass ich den Blinden warne, der im Begriffe steht, in einen Abgrund zu stürzen, bin ich dann nicht nur seinen unterhaltungsberechtigten Angehörigen

---

[1]) v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB, kritische und dogmatische Randbemerkungen, 1898, S. 73 f.

[2]) Es ist das auch fast allgemein zugegeben, ergiebt sich auch schon argo. § 254$_2$ BGB., vergl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 570 n. 4; Cosack, Lehrbuch, S. 592; zweifelhaft Neumann, Handausgabe des BGB. zu § 826 n. 4.

[3]) § 826 BGB. lautet: Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

[4]) M. E. ist die Unterlassung aber dadurch noch nicht causal; vergl. darüber L. Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 43, 1899, S. 395 f.; Landsberg, die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung, 1890; Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S. 559 n. 6.

zur Leistung der im § 844 festgesetzten Geldrente verpflichtet, sondern muss ich auch als Mörder mit dem Tode bestraft werden, falls der Blinde, den meine Warnung gerettet hätte, in dem Abgrund seinen Tod findet?“

Eine Bejahung dieser Frage hält v. Liszt für ganz unmöglich, aber „ich weiss nicht recht,“ fährt er fort, „wie man der Bejahung entgehen will.“ Die Auffassung, dass die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung unter Verstoss gegen die guten Sitten noch keine „rechtswidrige“ Handlung sei, eine Ansicht, „vermöge der man allerdings über die schlimmsten Folgen hinwegkomme,“ nennt er „einen Notbehelf, nicht mehr“. „Denn eine sittliche Pflicht, deren Verletzung Rechtsfolgen nach sich zieht, wird dadurch zur Rechtspflicht.“

Von dem einmal eingenommenen Standpunkte aus ist der Gedankengang v. Liszts nur konsequent und das überraschende Resultat nur das Ergebnis seiner Voraussetzungen, in letzter Linie seiner Lehre von der Schuld.

Die vorliegende Arbeit bezweckt nun, die Frage, ob wirklich das Strafrecht durch die „unerlaubten Handlungen“ des BGB. eine so merkwürdige Ausdehnung erfahren hat, näher zu beleuchten, und die Möglichkeit und Notwendigkeit der Verneinung dieser Frage nachzuweisen.

Das soll aber nicht etwa durch den Nachweis geschehen, dass der oben erwähnte Satz von der Rechtswidrigkeit der Unterlassung, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand, unrichtig sei,[1]) — es musste ja dem Zweck der Arbeit zuwider dazu auf die Lehre vom Kausalzusammenhang hier eingegangen werden, und den Zusammenhang dieser Lehre mit derjenigen von der subjektiven Verschuldung.

Es soll hier nur gezeigt werden, dass durch das BGB. für diese Lehre des Strafrechts eine Aenderung nicht gebracht wird, die Frage dagegen, ob der angeführte Satz richtig ist

---

[1]) Aeltere Schriftsteller liessen sogar die „sittliche“ Pflicht genügen.

und was die Folgen dieses Satzes sind, ist für vorliegende Arbeit gleichgültig.[1])

Wir haben uns im Folgenden daher mit der Natur „der unerlaubten Handlungen" des BGB. überhaupt zu befassen, und Voraussetzung dieser Aufgabe hinwiederum ist eine Betrachtung der menschlichen Handlungen überhaupt in ihrem Verhältnis zur Rechtsordnung.

§ 2.

Die menschlichen Handlungen in ihrem Verhältnis zur Rechtsordnung.

Bei der Einteilung der menschlichen Handlungen nach ihrem Verhältnis zur Rechtsordnung hat man lange geglaubt, eine erschöpfende Aufzählung zu geben, wenn man sagte, entweder ist eine menschliche Handlung erlaubt oder sie ist unerlaubt. Aber obwohl der Ausdruck „unerlaubte Handlungen" auch in neuere Gesetzbücher übergegangen ist — vergl. BGB. — müssen wir dennoch diese Einteilung als unvollständig und wertlos bezeichnen, wertlos schon deshalb, weil mit diesen Ausdrücken kein fester technischer Sinn verbunden ist und weil sie in verschiedener Bedeutung gebraucht werden.

Wach hat sich einmal — Gerichtssaal, Bd. 25, S. 443 — dahin ausgedrückt: „Erlaubt ist das Nichtverbotene nur insofern, als es einer rechtlichen Reaktion nicht ausgesetzt ist, nicht erlaubt insofern, als ihm die staatliche Anerkennung und der staatliche Rechtsschutz mangelt."

Schon dieses Citat zeigt uns, wie schwierig die Handhabung dieser Einteilung ist und dass wir gut daran thun, diese Ausdrücke zu vermeiden.

Eine andere Einteilung ist diejenige, welche die menschlichen Handlungen als rechtmässige und rechtswidrige be-

---

[1]) Vergl. darüber statt aller Landsberg a. a. O.

zeichnet. Sie wird dieser Arbeit zu Grunde gelegt. Nur darf man dabei nicht übersehen, dass es ausser diesen noch eine dritte zwischen ihnen stehende Reihe von Handlungen giebt, die weder rechtmässig noch rechtswidrig sind, die vielmehr „jenseits von Gut und Böse" stehen.

Es wird dies jetzt nahezu allgemein anerkannt, nur hat man sich bisher noch nicht auf einen allgemein gebräuchlichen Namen für diese Gruppe einigen können.

Neuestens hat Titze[1]) dieselben unter dem Namen „rechtlich freie Handlungen" zusammengefasst, aber er selbst[2]) ist sich der Mangelhaftigkeit auch dieses Ausdrucks wohl bewusst.

Er will damit nur die negative Thatsache kennzeichnen, dass die betreffenden Handlungen keiner der beiden anderen Kategorien angehören, d. h. dass sie weder rechtmässig noch rechtswidrig sind. Dagegen soll die Möglichkeit einer rechtlichen Wirkung bei ihnen durchaus nicht geleugnet werden.

Verbreiteter und demgemäss auch in dieser Arbeit adoptiert ist die Bezeichnung dieser Gruppe von Handlungen als rechtlich irrelevante. Es soll damit natürlich auch nicht gemeint sein, dass die betr. Handlungen immer ohne rechtliche Wirkung bleiben müssten, sie gehen vielmehr sehr oft gerade auf die Erzeugung einer rechtlichen Wirkung aus, wie z. B. der Abschluss eines Rechtsgeschäftes, der an sich doch weder rechtmässig noch rechtswidrig ist.

Die menschlichen Handlungen werden daher hier eingeteilt in rechtmässige, rechtswidrige und rechtlich irrelevante.

Unter die letztgenannte Kategorie fallen, d. h. juristisch irrelevant sind alle diejenigen Handlungen, welche wie Essen, Trinken, Schlafen, Rauchen, Spazierengehen sich als Gebrauchen unserer natürlichen Fähigkeiten oder als Ausfluss unserer allgemeinen Bewegungsfreiheit sich darstellen.

---

[1]) Dr. Heinrich Titze, Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche, 1897.

[2]) A. a. O. S. 3.

Als rechtmässige Handlungen sind dann diejenigen anzusehen, durch welche wir ein uns zustehendes subjektives Recht ausüben,[1]) mag dieses privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sein, man denke im ersteren Falle z. B. an die Geltendmachung einer uns zustehenden Geldforderung, im letzteren Fall beispielsweise an die Ausübung seines Reichstagswahlrechtes durch den Wahlberechtigten.

Rechtswidrig endlich sind diejenigen Handlungen, die sich zu den von der Rechtsordnung aufgestellten Geboten oder Verboten in Gegensatz stellen. Das gesetzliche Verbot oder Gebot selbst ist aber unmittelbarem, rechtswidrigem Angriff überhaupt entrückt, es ist daher nicht zulässig, von „Gesetzesverletzung" zu sprechen,[2]) obwohl dieser Ausdruck sehr gebräuchlich ist.

Der Hauptzweck aller Rechtssätze ist es, einen Bestand subjektiver Rechte zu schaffen, zu erhalten und zu regeln, weshalb auch diese Rechtssätze in ihren Wirkungen ungestört bleiben, solange das Gebiet der subjektiven Rechte dem Gesetzeswillen konform bleibt. „Das Gesetz kann daher nur im Medium dieser subjektiven Rechte getroffen werden."[3])

Undenkbar ist eine rechtswidrige Handlung, oder ein rechtswidriges Verhalten, die nicht wider ein subjektives Recht liefen. Damit ist die weitere Folge gegeben, dass von so vielen verschiedenen „Arten" des Unrechts gesprochen werden darf, als es Arten subjektiver Rechte giebt. Solcher subjektiver Rechte, denen der Einzelmensch zuwiderhandeln kann, giebt es aber nur zwei Arten, einmal die subjektiven Privatrechte Anderer und dann das subjektive Recht des Staates

---

[1]) § 226 BGB. kennt allerdings danach eine unzulässige, daher verbotene rechtmässige Handlung.

[2]) Vergl. darüber Binding, Die Normen und ihre Uebertretungen Bd. I, Aufl. 2, S. 292 f. Allerdings ist diese Redeweise weit verbreitet und auch in das RStrGB. übergegangen, vergl. z. B. § 73: „wenn eine und dieselbe Handlung ‚mehrere Gesetze verletzt' . . ."

[3]) Binding, Normen, I, S. 293.

auf Gehorsam.[1]) Das Recht des Staates auf Gehorsam ist öffentlich rechtlicher Natur, und die Summe seiner Verletzungen stellt sich dar als Masse des sog. „öffentlichen Unrechts", von dem dann das strafbare Unrecht, Kriminalunrecht, Verbrechen i. w. s. sich nur als eine Unterart darstellt, während die Summe der Kontraventionen gegen die Privatrechte anderer als Masse des sog. Civil- oder bürgerlichen Unrechts erscheint,[2]) miteingerechnet jedoch — und das sind Ausnahmen — die Fälle, wo nicht ein subjektives Privatrecht anderer, sondern ein Rechtsgut, wie z. B. das Leben als ökonomisches Wertobjekt verletzt wird. Civilunrecht ist jede Handlung, durch welche jemand widerrechtlich in fremde Rechtssphäre verletzend eingreift.[3])

§ 3.

Kriminalunrecht, Civilunrecht, verbotene Handlung.

Civilunrecht und Kriminalunrecht unterscheiden sich sonach zunächst durch die Verschiedenheit des Angriffsobjekts — auf den Unterschied der Folgen dieser beiden Arten des Unrechts, der Ersatzverbindlichkeit und der Strafe wird später eingegangen werden. — Soweit sich nun eine Handlung bloss als Verletzung des subjektiven Privatrechts eines Andern darstellt, ist sie noch nicht eine „verbotene" Handlung in dem Sinne, dass sie, vom Vorliegen eines Schuldausschliessungsgrundes abgesehen, von niemanden vorgenommen werden dürfte. Das Civilunrecht als solches ist erst dann „verbotene" Hand-

---

[1]) Binding, Normen, a. a. O. S. 97. Titze, S. 3.

[2]) Diese Art der Unterscheidung ist heute noch nicht die herrschende, sie ist sogar nach v. Liszt, Lehrb. S. 133, Ausgangspunkt für eine Reihe folgenschwerer Irrtümer. Er sieht den Unterschied von Kriminal- und Civilunrecht nur „geschichtlich in der Gefährlichkeit, positivrechtlich in der Rechtsfolge." — Eine Uebersicht des status causae et controversiae vergl. Binding, Grundriss, I, 1897, S. 7.

[3]) Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts, Bd. II, S. 777.

lung, wenn es einem sog. absoluten Verbots- oder Gebotsgesetze zuwiderläuft.

Welche Rechtssätze als solche absolute Verbots- oder Gebotsgesetze anzusehen sind, das ist eine Frage der Auslegung, über die in der heutigen Theorie noch lebhafter Streit ist. Nur selten hat das Gesetz selbst eine Handlung als verboten bezeichnet, z. B. Urhebergesetz vom 11. Juni 1870, § 4: „Jede mechanische Vervielfältigung ... ist verboten.“ [1])

Wo der Wortlaut des Gesetzes uns im Stiche lässt, kann nur die Auslegung helfen, und zwar muss hier, wie immer, Berücksichtigung des Zweckmomentes gefordert werden, es ist darauf zu sehen, ob in erster Linie durch den betr. Rechtssatz den Gesetzesunterthanen eine Pflicht auferlegt oder ein Recht eingeräumt werden soll. Die imperative Form des Rechtssatzes ist allein weder Bedingung noch genügend.[2])

Ein sicheres Kennzeichen des absoluten Verbotscharakters eines Rechtssatzes ist die Pönalisierung seiner Uebertretung. Strafbar ist nur eine verbotene Handlung, aber durchaus nicht jede verbotene Handlung muss auch Straffolgen haben.[3])

Wenn nun aber das Strafgesetz nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe belegt, dann stehen wir vor der bekannten Kontroverse, ob damit implicite auch die bloss fahrlässige Handlung verboten worden ist.

Auf der einen Seite[4]) wird gelehrt, „die Norm“, d. h. das absolute Verbots- oder Gebotsgesetz, „lautet stets ohne jede Rücksicht auf die Schuldart der Uebertretung in ganz gleicher Allgemeinheit. ... es ist also nicht wahr, dass aus der Strafdrohung nur für das vorsätzliche Delikt auch nur

---

[1]) Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870, vergl. auch Postgesetz vom 28. Juni 1871, § 1: „Die Beförderung ... auf andere Weise ... ist verboten.“

[2]) Binding, Normen, I, S. 104. Titze, a. a. O. S. 6.

[3]) Man denke an die sog. leges imperfectae.

[4]) Binding, Normen, I, S. 80.

ein Verbot vorsätzlichen Handelns geschlossen werden darf ... Die Norm untersagt stets die Totalität ihrer Uebertretung durch den Handlungsfähigen, also stets zugleich die Uebertretung, wie aus Vorsatz, so aus Fahrlässigkeit."

Auf der andern Seite stehen mit der herrschenden Meinung interessanter Weise auch die Motive zum Entwurfe I des BGB.[1])

„Wird nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe bedroht, so kann die nur fahrlässige Handlung auf Grund des Verbots als widerrechtlich nicht angesehen werden, unbeschadet der Bedeutung anderer Umstände."

Die besseren Gründe scheinen mir für die erstere Ansicht zu sprechen, fahrlässiger Incest z. B. wäre ja sonst rechtlich irrelevant.

Es kann nun vorkommen, dass eine Handlung, wenn sie „verboten" ist, zugleich dem staatlichen Rechte auf Gehorsam wie dem Privatrechte eines Andern zuwiderläuft; dann konkurriert das öffentliche Unrecht mit dem Civilunrecht. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass eine Konkurrenz von Civil- und Kriminalunrecht nur dann vorliegt, wenn zugleich die Handlung schuldhaft begangen wurde. Kriminalunrecht ohne Schuld giebt es nicht, dagegen ist auch in diesen Fällen die Schuld die Willensseite ausschliesslich des Deliktes, dem Thatbestand des Civilunrechts dagegen ist das Schuldmoment fremd. Civilunrecht ist die Privatrechtsverletzung,[2]) nicht die schuldhafte Privatrechtsverletzung, aber auch nicht die zum Schadenersatz verpflichtende Verletzung.

Gerade in den Fällen der Konkurrenz wird dies häufig übersehen und die Schuld für ein wesentliches Merkmal des bürgerlichen Unrechts gehalten. Dann muss bürgerliches Unrecht mit öffentlichem Unrecht für wesensgleich erachtet werden.[3])

---

[1]) Motive zum Entwurf I des BGB., Bd. II, S. 726.

[2]) Vergl. über diese sehr bestrittene Frage Titze, a. a. O. S. 6, Binding, Normen, I, S. 308; vergl. auch die Uebersicht bei Meyer, Lehrbuch, 5. Aufl., S. 22, 23.

[3]) Vergl. darüber Binding, Grundriss I, S. 6; Normen I, S. 303 f.

Eine derartige Konkurrenz von öffentlichem und bürgerlichem Unrecht liegt z. B. bei jedem Diebstahl vor, auch in den meisten Fällen der Sachbeschädigung,[1]) wie überhaupt bei den Vermögensdelikten des StGB., wenn man die Fälle ausser Acht lässt, wo ein „Unrechts"thatbestand durch einen nicht Handlungsfähigen oder einen Handlungsfähigen in unverbotener Weise, z. B. Diebstahl in echter Hungersnot herbeigeführt wird.

In allen Fällen der Konkurrenz aber müssen Civilunrecht wie Kriminalunrecht jeweils nach den ihnen eigentümlichen, für Civilunrecht und Kriminalunrecht verschiedenen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden.

Dies gilt insbesondere bezüglich der diesen beiden Arten von Rechtsverletzungen jeweils charakteristischen Rechtsfolgen, der Strafe und der Ersatzverbindlichkeit.[2])

Daraus, dass eine Handlung bestraft wird, folgt für das Civilrecht zunächst noch gar nichts und ebensowenig darf von der civilrechtlich statuierten Schadensersatzbestimmung aus ein Schluss auf die kriminalistische Rechtsnatur der betreffenden Handlung gezogen werden.[3])

Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist nie Folge des Kriminalunrechts an sich, die Strafe ist dagegen immer nur Deliktsfolge.[4])

[1]) Nicht in allen, man denke z. B. an § 304 StGB., wo unter Umständen die Beschädigung der eigenen Sache durch den Eigentümer für strafbar erklärt wird, während Civilunrecht fehlt. Ohne näher auf die Frage einzugehen, mag noch auf die Einwilligung der Verletzten hingewiesen werden, die oft Civilunrecht aber nicht Kriminalunrecht auszuschliessen vermag.

[2]) Die Ersatzverbindlichkeit ist übrigens nicht die Folge der Privatrechtsverletzung schlechthin, sondern nur die Folge der „schädigenden" Privatrechtsverletzung; betont mag aber auch hier werden, dass die Begriffe „Civilunrecht" und „schadensersatzpflichtige Handlung" sich durchaus nicht decken.

[3]) Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1898, Bd. I, Seite 363, S. 365. Entsch. des R. G. Civilsachen Bd. 5. S. 162.

[4]) Delikt im Sinne von Kriminalunrecht.

In den Fällen freilich, wo einerseits Civil- und Kriminalunrecht, andererseits Strafe und Schadensersatz konkurrieren, liegt die Gefahr nahe, das Schuldmoment auch als den Grund der Ersatzverbindlichkeit anzusehen und daraus ensteht dann leicht die Regel, nur bei Schuld sei Verpflichtung zum Schadensersatz gegeben. Darüber im folgenden §.

§ 4.

Schadensersatz und Strafe und ihre Voraussetzungen.

Die Strafe des heutigen Rechtes ist begründet in der schuldhaften Verletzung des staatlichen Rechtes auf Botmässigkeit, die, einmal geschehen, nicht mehr gut gemacht werden kann.[1])

Infolge dessen giebt es nur Genugthuung[2]) dafür und keine Reparation. Damit ist zugleich der wichtigste Unterschied der Strafe von der Civilunrechtsfolge, der Ersatzverbindlichkeit bezeichnet. Die Strafe will dem Schuldigen einen Rechtsnachteil zufügen, die Schadensersatzverbindlichkeit dagegen muss nicht notwendig einen Vermögensnachteil für den, der ihn leisten muss, bedeuten. Wer nur seine rechtswidrige d. h. durch Delikt erlangte Bereicherung herausgeben muss, ist infolge des Delikts nicht ärmer als vorher. Wer mehr gewann, als der andere verlor, behält ja sogar den Ueberschuss.[3])

Die Strafe soll eine Wunde schlagen, der Schadensersatz soll eine geschlagene Wunde heilen.

Strafe und Schadensersatz sind in ihrem Wesen verschieden.[4])

---

[1]) Vergl. Binding, Normen Bd. I, S. 426, Grundriss I, S. 167, daselbst S. 145 ff. Uebersicht über den heutigen Stand der Wissenschaft zu dieser Frage.

[2]) Damit ist die sog. Vergeltungstheorie angenommen.

[3]) Hälschner, Handbuch I, S. 23.

[4]) So auch Meyer, Lehrbuch S. 7, eine Einigung hierüber ist auch in der neuesten Litteratur noch nicht erzielt. Gegen die hier vertretene Ansicht z. B. Merckel und Heinze.

Als Grund der Schadensersatzhaftung darf daher auch nicht das Delikt, der Grund der Strafe, angesehen werden. Das ist heute freilich nichts weniger als anerkannt. Der Streit hat sich in neuester Zeit darauf zugespitzt, ob „Verschuldung" oder „Veranlassung", als Grund des Schadensersatzes anzusehen sind.[1])

Für das römische Recht[2]) ist allerdings zuzugeben, dass das Schuldmoment vorliegen musste, damit Schadenshaftung eintrat, es hatte das seinen Grund in der unrichtigen theoretischen Ansicht des Gesetzgebers über die Natur des Civilunrechts. Inzwischen ist aber der Gesetzgeber und ein grosser Teil der Wissenschaft zu einem entgegengesetzten Standpunkte gelangt. „Man darf diese Bewegung," sagt Binding,[3]) „als den siegreich fortschreitenden Kampf der privatrechtlichen wider die strafrechtliche Schadensersatztheorie bezeichnen. In ihm vollzieht sich zugleich die Ueberwindung einer engen, von den Römern schon als störend empfundenen Anschauung durch neue Rechtsideen, die sich als Weiterführung germanischer Rechtsgedanken bezeichnen dürfen."

Es giebt nämlich schon im heutigen Rechte eine Reihe von Fällen, in denen Schadensersatzverbindlichkeit an rechtlich irrelevante, an rechtmässige, ja sogar an rechtlich gebotene Handlungen geknüpft ist, man vergleiche als Beispiel der letztgenannten Fälle das Bundesgesetz über die Massregeln gegen die Rinderpest vom 7. April 1869, § 2, § 3. Die Bundeskasse vergütet danach die auf Anordnung der Behörde getöteten Tiere; dann das Postgesetz vom 28. Oktober 1871, § 17 über die Schadensersatzpflicht, wenn die Post im Notfall über Wiesen und Aecker fährt, wozu sie nach eben diesem § 17

[1]) Ueber die Stellung des BGB. und seiner Vorarbeiten zu dieser Frage vergl. die folgenden §.

[2]) Vergl. M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objectiven Schadensersatzpflicht, 1896, S. 4 ff.

[3]) Binding, Normen I, S. 434.

berechtigt ist; ferner das Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871, § 34; die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, § 9; die Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883, §§ 51, 65 u. a. m.

In allen diesen Fällen liegt ein Thatbestand vor, an den das Recht die Schadensersatzfolge knüpft, ohne Rücksicht darauf, ob auch eine schuldhafte, rechtswidrige Handlung vorliegt, ja sogar in vollem Bewusstsein, das eine solche nicht vorliegt.

Ob man soweit gehen will, deshalb den Satz auszusprechen,[1]) „die Eingriffshandlung als solche hat das Delikt abgelöst," oder ob man lieber sagen will, dass die Schuld immer noch die regelmässige Voraussetzung des Schadensersatzes sei, dass aber das moderne Recht sehr weitgehende Ausnahmen[2]) kennt, das kommt im wesentlichen auf dasselbe hinaus. Jedenfalls liegt es im Zuge unserer Gesetzgebung, immer mehr solche Ausnahmen anzuerkennen.[3])

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen lassen sich daher die Sätze bezeichnen, die bereits erwähnt wurden:

Strafe und Schadensersatz sind ihrem Wesen und ihrem Grunde nach verschieden. Aus der Strafbarkeit einer Handlung kann nicht die Pflicht zum Schadensersatz und aus der Schadensersatzpflicht nicht die Strafbarkeit gefolgert werden.

Im folgenden soll nun die Stellungnahme des BGB. zu diesen Fragen dargestellt werden.

[1]) Binding, Normen, S. 463.

[2]) Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens, II. Band, 1. Abt., S. 61. — Endemann, Lehrbuch, S. 585.

[3]) Vergl. schon hier die allerdings vom Bundesrat wieder gestrichene Bestimmung des Entwurfs II zum BGB., § 752, wonach nach billigem Ermessen des Richters der blosse Veranlasser eines Schadens haftete. Hierher gehörig sind auch die Bestimmungen der CPO. II, 302_4, 600, 717_2, 945. — Vgl. hierzu auch Rümelin, a. a. O. S. 74 ff.

§ 5.

Die „unerlaubten Handlungen“ des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Wenn ein Gesetzbuch wie das bürgerliche eine Reihe von Thatbeständen unter der Ueberschrift „Unerlaubte Handlungen“ zusammenfasst, so könnte man meinen, dass nun alle in dem betr. Abschnitte normierten Handlungen „unerlaubte“, „rechtswidrige“, „verbotene“ seien. Die Titelüberschrift wäre dann als „Norm“ oder als „absolutes Verbotsgesetz“ zu bezeichnen. Man hat dagegen eingewendet,[1]) dass Titelüberschriften kein Gesetzesinhalt seien und daher auch keine Gesetzeskraft haben. Nun besteht aber beim BGB. kein Zweifel darüber, dass die Titelüberschriften auf dem verfassungsmässigen Wege der Reichsgesetzgebung zustande gekommen sind, also in formellem Sinn jedenfalls Gesetz mit Gesetzeskraft darstellen. Nur ist zu bedenken, dass je vager eine Titelüberschrift ist, desto weniger sie als Interpretationsmittel verwertet werden darf. Der Ausdruck „unerlaubt“ ist aber im juristischen Sprachgebrauch kein fester Terminus technicus und auch das BGB. hat keinen festen Begriff mit seinen „unerlaubten Handlungen“ bezeichnen wollen.

Der Ausdruck „unerlaubte Handlungen“ wird von dem Gesetzbuch gebraucht in EBGB. 12, BGB. 273, 393, 682, 992, 1415, 1463, 2025, 830, 840, 848, 852, 853 und in der bekannten Ueberschrift des Titel 25, Abschn. VII des Rechts der Schuldverhältnisse. In dem genannten, 31 §§ umfassenden Titel hat aber das BGB. durchaus nicht daran gedacht, einen Katalog von verbotenen Handlungen zusammenzustellen, denn es sind in diesem Titel Paragraphen enthalten, deren Thatbestände nicht nur keine (unerlaubte) verbotene Handlung darstellen, sondern auch überhaupt nicht als Handlung anzusehen sind. § 827 BGB. z. B. redet von Schadenszufügung durch einen

[1]) Titze, a. a. O. S. 9.

Geisteskranken, während ein solcher im Rechtssinn überhaupt nicht „handelt", seine Thaten sich vielmehr juristisch als „Zufall" darstellen und weder erlaubt noch verboten sind, sondern weder das eine, noch das andere.[1])

§ 833 BGB. lautet: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, der das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen." Auch hier ist von keiner „Handlung" die Rede, wenn man nicht mit Neumann[2]) als unerlaubte Handlung „das Halten des Tieres, ohne die hiermit verbundenen Gefahren von anderen fernzuhalten" bezeichnen will.

Noch weniger kann bei § 835 BGB. von einer Handlung gesprochen werden: „Wird durch Schwarz-, Rot-, Dam-, Elch- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, . . . so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen . . ."

Darin, dass jemand ein Jagdrecht hat, lässt sich doch keine unerlaubte Handlung erblicken,[3]) und Beschädigung durch Tiere ist überhaupt keine Handlung. Von Handlungen ist hier eben auch nicht die Rede, sondern hier wie in den anderen Fällen dieses Abschnittes bloss von Thatbeständen, an die das Gesetz die Schadensersatzpflicht knüpft.[4])

Wenn das BGG. von „unerlaubten Handlungen" redet, so hat das vielleicht seinen Grund darin, dass es sich von dem alten Vorurteil, dass nur die schuldhafte, folglich verbotene Handlung zum Schadensersatz verpflichte, doch hier noch nicht

[1]) Man denke auch an Schadenszufügung durch Kinder unter 7 Jahren, die also handlungsunfähig sind, sich aber nach § 829 BGB. unter Umständen doch zum Ersatz verpflichten können. Von schuldhafter Handlung ist hier natürlich keine Rede.

[2]) Neumann, Handausgabe des BGB. 1898, Vorbem. vor § 823 BGB.

[3]) M. Rümelin a. a. O. S. 74 sieht die gefährdende Wirksamkeit in der Hegung des Wilds durch den Jagdberechtigten, dem Ausschlusse anderer von der Jagd.

[4]) In diesen Fällen — §§ 833, 835 — kann natürlich auch nicht von Schuld gesprochen werden.

ganz hat freimachen können, während andere Reichsgesetze und das BGB. selbst an anderer Stelle[1]) bewusst zum Veranlassungsprinzip übergegangen sind. Ja nicht einmal mit dem Ausdruck „rechtswidrig" oder „widerrechtlich" verbindet das Gesetzbuch immer den gleichen Sinn; es muss vielmehr in jedem einzelnen Falle erst die Bedeutung des Wortes ermittelt werden.[2])

Oft ist auch dieser Ausdruck ganz überflüssig, man denke z. B. an § 823: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben . . . oder ein . . . Recht eines andern widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dass hier von einer widerrechtlichen Handlung die Rede ist, das ergiebt sich allerdings noch nicht daraus, dass dieser § 823 die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit verwertet. (Vorsatz im Civilrecht ist nur der Wille, mit Voraussicht des rechtsverletzenden Erfolges, vorsätzlich = willentlich und wissentlich.[3])

Das Wort „widerrechtlich" bedeutet hier wohl nur, dass der Thäter kein Recht zur Vornahme der Handlung hatte.[4])

Aus dem Umstand also, dass eine That unter der Rubrik „unerlaubte Handlungen" im BGB. aufgeführt ist, lässt sich auf den Charakter der betr. „Handlung" noch nichts schliessen.

---

[1]) Vergl. z. B. BGB. 122.

[2]) Richard Weyl, Das Verschulden und die verwandten Begriffe im BGB. im Archiv für bürgerl. Recht (Kohler, Ring, Oertmann), Bd. 14, § 10. Es sei hier auch darauf hingewiesen, dass das BGB. 226 eine unzulässige, d. h. verbotene, als Ausübung eines Rechtes vorgenommene, daher den allgemeinen Grundsätzen nach rechtmässige Handlung kennt. Vergl. oben S. 13.

[3]) Vergl. freilich Binding, Grundriss, I, 1897, S. 100.

[4]) Vergl. Titze S. 12 u. 39.

§ 6.

Die Motive zum BGB. und ihre Stellungnahme.

Ehe wir zur Betrachtung der einzelnen „Delikte“ übergehen, ist es interessant zu sehen, welche Stellung die Vorarbeiten zum BGB. zu den bisher erörterten Fragen eingenommen haben. Die theoretische Anschauung der Motive ist dargestellt im Bd. II derselben S. 726.

Dort werden vier Gruppen widerrechtlicher, zum Schadensersatz verpflichtender Handlungen unterschieden:

1. Das Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz.

„Doch kommen hiebei“ — ist erläuternd bemerkt — „nicht bloss solche Gesetze in Betracht, die unmittelbar ein Verbot zum Gegenstande haben, vielmehr auch diejenigen, welche mittelbar, insbesondere in der Form einer Strafdrohung, ein Verbot enthalten. Bei solchen Verboten giebt die Strafdrohung durch die bestimmten Voraussetzungen der Strafbarkeit die Grenze des Verbotes. Wird nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe bedroht, so kann die nur fahrlässige Handlung auf Grund des in dem Strafgesetze enthaltenen Verbotes nicht als widerrechtlich angesehen werden.“ [1])

2. Die Verletzung des einem Andern zustehenden absoluten Rechtes.

Derartiger Rechte kannte der Entwurf, wie jede Rechtsordnung, nur eine bestimmte geschlossene Anzahl, es gehörten dazu Eigentum, Rechte an fremder Sache, bestrittener Ansicht nach auch der Besitz, aber ferner Leben, Körperintegrität, Freiheit, Ehre, die doch eigentlich nicht Rechte, sondern Rechtsgüter darstellen.

3. Die illoyalen Handlungen des § 705 Entw. I, die sofort im folgenden § besprochen werden sollen.
4. Verletzung der Rechte aus einem Schuldverhältnisse.

[1]) Vergl. darüber schon oben S. 16.

Diese letzte Kategorie gehört nach der Ansicht der Motive gar nicht unter die „Delikte“.[1])

Diese Einteilung wurde allgemein mit Tadel aufgenommen, insbesondere wies man darauf hin, dass die Kategorien 1. das Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz und 2. die Verletzung des einem Andern zustehenden absoluten Rechts gar nicht auseinandergehalten werden könnten, da die Verletzung der meisten absoluten Rechte, besonders da die Motive auch die Rechtsgüter, Leben, Gesundheit u. s. w. zu den Rechten zählten, auch unter den Gesichtspunkt der „Verletzung“ absoluter Verbotsgesetze fällt, besonders wo, wie z. B. bei allen Delikten gegen das Leben, auch die fahrlässige Handlung bestraft wird.

Es wurde auch hervorgehoben und getadelt, dass die Motive nur von absoluten „Verbots“gesetzen reden, die Kategorie der „Gebots“gesetze dagegen nicht zu kennen scheinen, und daher nur sog. unechte Unterlassungsdelikte kennen, d. h. Kommissivdelikte durch Unterlassung, während ihnen die echten Unterlassungsdelikte (z. B. StGB. 139) anscheinend fremd sind.[2]) Dazu kam dann noch der denkwürdige § 705 des Entwurfs I, dessen Entwicklungsgeschichte bis zum jetzigen § 826 BGB. charakteristisch ist für die Wandlungen, welche die ganze Lehre von den unerlaubten Handlungen in den Vorarbeiten zum BGB. erfahren hat, und die im folgenden § dargestellt werden soll.

§ 7.

Der § 826 BGB. und seine Entwicklung.

Der § 705 des Entwurfs I lautete:

„Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem andern

[1]) Prinzipiell dagegen z. B. Binding.

[2]) Vergl. v. Liszt, Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, 1889, S. 35 f.

zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstösst."

Diese Bestimmung kann, wie von Liszt[1]) bemerkt, nur aus der „ganz unklaren" Auffassung des Begriffs der Widerrechtlichkeit heraus überhaupt erklärt und verstanden werden.[2])

Zur Rechtfertigung dieser Vorschrift unterscheiden die Motive zwischen der Ausübung eines dem Handelnden zustehenden eigenen Rechts und denjenigen Handlungen, die nicht kraft eines besonderen Rechtes, sondern blos deshalb erlaubt seien, weil ihnen kein Verbot entgegenstehe.

„Wer ein besonderes Recht ausübt," — bemerken die Motive[3]) erläuternd — muss immer haftfrei sein, auch wenn er blos aus Chikane handelt. Wer dagegen nur kraft seiner natürlichen Freiheit handelt, darf diese nicht zum Schaden anderer missbrauchen; ein Missbrauch ist es aber, wenn seine Handlungsweise den in den guten Sitten sich ausprägenden Auffassungen aller billig und Denkenden widerspricht."

Mit Recht hat hiergegen von Liszt[4]) darauf hingewiesen, dass durch diesen § 705 dem bonus pater familias des römischen Rechts ein nicht minder gefährlicher Nebenbuhler an die Seite gestellt werde, nämlich der billig und gerecht denkende Mann, der nicht blos auf das Gedeihen seines Hauswesens, sondern auch für Wohl und Wehe seiner Mitmenschen eifrig besorgt ist. Der Sinn des Entwurfes begreift sich, wenn man bedenkt, dass er prinzipiell noch ganz von dem römischen Standpunkte ausging, dass Schadenszufügung zum Ersatz nur im Falle eines Delikts verpflichte. Wohl nur um den Erfordernissen des modernen Verkehrs gerechter zu werden, wurden deshalb die

[1]) Grenzgebiete, a. a. O., S. 35.

[2]) Auch Meves, Kriminalistische Erörterungen aus dem Gebiete des bürgerl. Gesetzbuchs im Archiv für Strafrecht, Jahrgang 46, Heft 2, S. 82, bezeichnet diese Bestimmung als „an Unklarheit und Undeutlichkeit keinen Mangel leidend."

[3]) Motive zum Entw. I, Bd. II, S. 427.

[4]) Grenzgebiete, a. a. O., S. 35.

in §§ 704, 705 bezeichneten Handlungen als widerrechtlich [1]) bezeichnet und gemeint war damit wirkliche Rechtswidrigkeit im oben (§ 2) festgestellten Sinne. Die Materie des ausserkontraktlichen Schadensersatzes war damit in eine nicht gutzuheissende Abhängigkeit vom Strafrecht geraten und von diesem Standpunkt aus erschienen die von Liszt heute noch für das BGB. gehegten Befürchtungen wiederum durchaus konsequent.

Der modernen,[2]) von Binding sog. kriminalistische „Ersatztheorie" gegenüber stellten aber die §§ 704 ff. „einen bedauernswerten Anachronismus" dar. Man denke nur an das damals doch bereits längere Zeit schon erlassene Haftpflichtgesetz, das Unfallversicherungsgesetz usw. Selbst die Quasidelikte des römischen Rechts waren hier in echte Delikte verwandelt. „Nur die Schuld verpflichtet zum Schadensersatz," das war eben der streng festgehaltene Grundsatz des Entwurfs I.

Der Entwurf II, der im Prinzip auch noch auf römischem Boden stand, machte doch in tiefgreifenden, allerdings deutlich als Ausnahmen gekennzeichneten Rechtssätzen der neueren Theorie Konzessionen,[3]) während die Reichstagsvorlage, vergl. die Denkschrift S. 97, wieder einen Schritt zurückging.

Der § 810 der Reichtagsvorlage, — der alte § 705 und jetzige § 826 — lautete:

„Wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise, einem Andern vorsätzlich

---

[1]) § 705, Entw. I sagte allerdings nur, als widerrechtlich gilt usw. Damit war aber eben gesagt, dass die Wirkungen dieser so bezeichneten Handlungen diejenigen wirklich widerrechtlicher Handlungen sein sollten.

[2]) Binding, Normen I, S. 435, vergl. zum folgenden auch M. Rümelin, a. a. O., S. 71 ff.

[3]) Vergl. hier den bereits citierten § 752, Abs. 1 mit seiner Haftung für „Veranlassung" ohne Schuld nach billigem Ermessen des Richters. Dem Bundesrat war dies zu weitgehend und so wurde die Bestimmung wieder gestrichen. Rümelin, a. a. O., S. 74.

Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Da die Verpflichtung zum Schadensersatz ohne Verschulden, d. h. ohne Vorliegen eines Delikts überall als Ausnahme gemeint war,[1]) so musste man wohl oder übel auch die Handlungen des § 810 der Reichstagsvorlage als rechtswidrig im Sinne des Strafrechts ansehen und immer noch wären die oben geschilderten Befürchtungen Liszts wohl rechtlich begründet gewesen.

Erst das BGB. hat andere Bahnen eingeschlagen, und unserem § eine Fassung gegeben, die von denjenigen der Vorarbeiten wesentlich abweicht:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Damit ist die Unterscheidung der Entwürfe in solche Handlungen, die kraft unserer allgemeinen Freiheit[2]) oder wenigstens nicht in Ausübung eines uns zustehenden Rechtes[3]) und solche, die kraft eines uns zustehenden Rechtes vorgenommen sind, weggefallen und der richtigen, den heutigen Anschauungen entsprechenden Auslegung der Weg geebnet. § 826 BGB. kennt eine Verpflichtung zum Schadensersatz eventuell auch bei solchen Handlungen, die wir als rechtlich irrelevante, ja sogar bei solchen, die wir als rechtmässige[4]) bezeichnen müssen. Es ist in der bisherigen Litteratur über das BGB. unbestritten, dass die Ausübung eines Rechtes, die nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.) zum Schadensersatz verpflichtet, sei es nun nach § 823 oder nach § 826.[5]) Trotzdem wird man die Ausübung

[1]) Vergl. die Denkschrift a. a. O., S. 97.

[2]) Entwurf I, 705.

[3]) Entwurf II, 749, Reichstagsvorlage 810.

[4]) Man denke an Schadenszufügung durch einen Menschen, der, um fremdes Rechtsgut straflos verletzen zu können, eine Notwehrlage absichtlich provociert.

[5]) So Neumann, Handausgabe des BGB. zu § 826.

eines Rechts, die „nur“ — wenn das überhaupt möglich ist — den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen, als „rechtmässige Handlung“ anerkennen müssen.[1])

Die unter § 826 zu subsumierende Handlung ist an sich trotz des Verstosses gegen die guten Sitten weder rechtmässig noch rechtswidrig, es handelt sich auch hier blos um einen Thatbestand, an den gesetzlich die Schadensersatzpflicht geknüpft ist. Zur Rechtspflicht in dem Sinne, wie dieser Begriff in der strafrechtlichen Lehre von den Kommissivdelikten durch Unterlassung gebraucht wird, sind durch § 826 die guten Sitten jedenfalls nicht erhoben. Ihre Verletzung ist auch keineswegs verboten, es darf vielmehr jeder straflos ihnen zuwiderhandeln, der, wenn er dadurch einem Andern Schaden zufügt, die Schadensersatzpflicht auf sich nimmt. Dabei ist natürlich immer vorausgesetzt, dass der Thäter durch seine That nicht zugleich einem absoluten Verbot- oder Gebotsgesetze des Staates zuwiderhandelt. Ein solches Gebots- oder Verbotsgesetz mit dem Inhalt, ihr sollt die guten Sitten beachten, bezw. ihnen nicht zuwiderhandeln, ist dem Rechte als solches aber fremd. Es ist vielmehr in das Gebiet der Moral zu verweisen. Die Handlungen, die nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichten, gehören also deshalb noch nicht zu den „verbotenen“ im Sinne des Strafrechts, denn diese sind immer rechtswidrig und können niemals rechtlich irrelevant oder gar rechtmässig sein und mit Recht sagt daher Richard Weyl:[2])

„Nur ethische und civilrechtliche Bedeutung besitzt die nach § 826 zu Schadensersatz verpflichtende Schadenszufügung unter Verstoss gegen die guten Sitten.“

Auch Meves in Goltdammers Archiv, Bd. 46, S. 88, meint:

---

[1]) In § 226 ist sie als „unzulässig“ bezeichnet, der Ausdruck ist ebenso unklar und ebensowenig von Bedeutung, als die Titelüberschrift „Unerlaubte“ Handlung; s. auch schon oben S. 13. Der Ausdruck ist jedenfalls nicht technisch. Vergl. hierzu auch Endemann, Lehrbuch, 4. Aufl., S. 360.

[2]) Das Verschulden und die verwandten Begriffe, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 14, S. 135.

Die Grenze zwischen Civil- und Strafrecht ist bei dieser Art der civilrechtlich unerlaubten Handlungen scharf gezogen.[1])

Den am Eingang dieser Arbeit S. 8 f. ausführlich dargelegten Befürchtungen v. Liszts über den Einfluss des § 826 auf das Strafrecht ist daher durchaus entgegenzutreten, es liegt absolut kein Anlass zu solchen vor.[2]) Die „guten Sitten" des § 826 sind nicht zur Rechtspflicht erhoben.

§ 8.

Die übrigen Thatbestände der §§ 823 ff. BGB.

1. Die §§ 823 und 824 BGB.

Das BGB. hat sich nicht mit dem allgemeinen Grundsatz des § 826 begnügt, sondern ausserdem eine Reihe von einzelnen Bestimmungen in den §§ 823 ff. getroffen, deren Verhältnis zu den Thatbeständen des Strafrechts im Folgenden kurz besprochen werden soll. Da ist zunächst der § 823. „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem Andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem

[1]) Allerdings meint Meves daselbst, eine strafbare Handlung könne nie aus § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichten, weil eine strafbare Handlung zu den „an sich nicht unerlaubten Handlungen", die allein der § 826 treffe, nicht gehören könne. Diese Meinung kommt daher, weil Meves die Ausdrücke „nicht erlaubt" und „widerrechtlich" als gleichbedeutend nimmt und sich darauf stützt, dass § 826 entgegen den vorhergehenden §§ das Wort „widerrechtlich" nicht enthalte. Dass vorliegende Arbeit anderer Ansicht ist, ist oben § 2 ausgeführt.

[2]) Dass der § 826 mit seinen „guten Sitten" dem Richter in anderer Beziehung viel Schwierigkeiten machen wird, ist hier, da die Frage rein civilistisch ist, nicht näher zu untersuchen.

Inhalt dieses Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

Bei einer Vergleichung dieser Vorschrift mit den strafbaren Verletzungen des Lebens, der Freiheit, des Körpers oder der Gesundheit oder eines sonstigen Rechtes eines Andern ergiebt sich das Resultat, dass der Thatbestand des Civilrechts hier erheblich weiter ist, als die diesbezüglichen Thatbestände des Strafrechts. Wenn eine strafbare d. h. also auch schuldhafte Verletzung vorliegt, haben wir eben einen Konkurrenzfall von Civil- und Kriminalunrecht, und wir können demgemäss für die Zukunft den Satz aufstellen: Immer, wenn durch eine strafbare Handlung ein im § 823 BGB. genanntes einem Andern zustehendes Rechtsgut oder Recht verletzt ist, hat der Andere auch das Recht auf Schadensersatz,[1]) während dem bisherigen gemeinen Recht eine so allgemeine Klage ex delicto unbekannt war.

Natürlich darf auch hier nicht der gewonnene Satz umgekehrt und behauptet werden, dass eine „rechtswidrige" Handlung vorliege, wo Schadensersatz zu leisten sei. Widerrechtlich im Sinne dieses § heisst nur, dass der Thäter kein Recht zur Handlung hatte. In diesem § umfasst das BGB. mit dem Ausdruck „widerrechtlich" sowohl das wirklich rechtswidrige, wie das rechtlich irrelevante Verhalten.[2]) [3])

Man könnte vielleicht auch meinen, der Ausdruck „widerrechtlich" sei auf den Standpunkt des Beschädigten zu beziehen, es wäre dann gleichbedeutend mit „rechtsverletzend", aber es würde dann ein zu offensichtlicher Pleonasmus vorliegen.

---

[1]) Abgesehen vom Einfluss der Einwilligung, der zwar in manchen Fällen nicht die Strafbarkeit, wohl aber die Schadensersatzpflicht auszuschliessen vermag.

[2]) So auch Titze, S. 12, auch Meves a. a. O., der allerdings den Ausdruck „widerrechtlich" nur in diesem weiteren, besser zu vermeidenden Sinne gebraucht. S. 82.

[3]) § 826 BGB. ist trotz dieser weiteren Auslegung des Begriffs „wider-

Auf das Strafrecht hat nach obigen Ausführungen der § 823 keinerlei Einfluss.

Ob unter den „sonstigen Rechten“ des § 823 auch das Rechtsgut der Ehre, oder, wie Biberfeld[1]) sich ausdrückt, das Recht auf Integrität der Ehre verstanden ist, darüber herrscht bereits Streit.[2])

Es ist der Ehre und dem Kredit der § 824 BGB. gewidmet, der hier etwas eingehender besprochen werden soll, weil auch er angeblich eine Abänderung des geltenden Strafrechts gebracht haben soll, wenn auch nicht bezüglich des Thatbestandes des § 185 f. des StGB., so doch bezüglich der Folgen, nämlich der Busse.[3])

„Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Andern zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Andern den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss. Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.“ § 824 BGB.

rechtlich“ in § 823 immer noch umfassender als dieser, da § 826 sich, wie oben gezeigt, auch auf rechtmässige Handlungen bezieht (nach Meves a. a. O. S. 82 wohl nur auf solche).

[1]) Biberfeld, Zur Auslegung des § 824 des BGB., Gruchots Beiträge, Jahrg. 42, S. 383.

[2]) S. einerseits für nein: Neumann, Handausgabe des BGB. zu 824, v. Liszt, Deliktsobligationen S. 23, Meves a. a. O. S. 87; andrerseits Biberfeld a. a. O. S. 383 f., Entw. I, 704, Cosack, Lehrbuch, S. 603; zweifelhaft Endemann, Lehrbuch, S. 909. Ich halte die erste Ansicht für die richtige, sonst wäre die Anwendungsmöglichkeit des § 824 eine äusserst geringe, da § 824 dann als Erweiterung des § 823 anzusehen wäre. Vergl. Biberfeld a. a. O. S. 384. Nach Oertmann, a. a. O. S. 558 f. fällt die Ehre zwar nicht unter § 823, aber eventuell unter 823_2, da die §§ 185 f. StGB. „den Schutz eines Andern bezweckende“ Gesetze seien.

[3]) Vergl. darüber Meves, a. a. O. S. 91 und unten.

Dem Verfasser dieses § haben die §§ 186, 187 des StGB. offenbar vorgeschwebt, aber der § 824 BGB. weicht doch in manchen Punkten wesentlich von diesen ab.

Das BGB. unterscheidet nicht wie das StGB. zwischen einfacher Beleidigung, übler Nachrede und Verleumdung, sondern stellt die beiden letzteren ohne Unterscheidung zusammen, während die einfache Beleidigung in der Regel nicht zu Schadensersatz verpflichtet; denn der § 823 darf nicht angewendet werden — vergl. darüber oben —, wohl aber der § 826, wenn die Handlung zugleich sittenwidrig ist.

Der § 186 StGB. spricht von Thatsachen, die nicht „erweislich wahr" sind, der § 824 von solchen Thatsachen, deren „Unwahrheit" der Thäter gekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, also von unwahren Thatsachen. Das ist etwas Verschiedenes, wenn auch praktisch der Unterschied kaum bedeutend sein wird. Die strafrechtliche Beweisregel des § 190 StGB. hat für das Civilrecht natürlich keine Geltung.

Auch Abs. 2 des § 824 weicht offensichtlich von § 193 StGB. ab. Das berechtigte Interesse ist nach § 193 StGB. nur einer der mehreren Strafausschliessungsgründe, während ungerecht tadelnde Urteile über gewerbliche oder künstlerische Leistungen in Zukunft zum Schadensersatz verpflichten, wenn nicht, was möglich sein kann, ein berechtigtes Interesse vorliegt und dem Tadelnden die Unwahrheit nicht bekannt ist. Der Begriff „Mitteilung" ist enger als der im StGB. gebrauchte Ausdruck „Aeusserung",[1]) eine Kritik in der Presse wird wohl, weil nicht an einen bestimmten Adressaten gerichtet, nicht „Mitteilung" genannt werden können.[2])

Zu besprechen ist hier noch das Verhältnis des § 824 BGB. zum § 188 StGB.

„In den Fällen des § 186 und 187" — nicht § 185 — „kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb,

[1]) Vergl. v. Liszt, a. a. O. S. 38.

[2]) So auch Meves a. a. O. S. 88.

oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Busse bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Eine erkannte Busse schliesst die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.“

Der Entwurf I des BGB. § 721 hatte nun bestimmt, dass neben den Bestimmungen des BGB. die reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Busse unberührt bleiben sollten, das BGB. enthält diese Bestimmung, als neben dem Art. 32 EBGB. überflüssig, nicht. Im StGB. ist von Busse ausser in dem oben citierten § 188 noch die Rede in § 231; das StGB. kennt Busse also bei Körperverletzung und qualifizierter Beleidigung bezw. Verleumdung.

Diese Busse ist aber, obwohl sie eine strafbare That oder vielmehr ein verurteilendes Strafurteil voraussetzt, rein civilistischer Natur und bezweckt lediglich Schadensersatz.[1])

Durch Zuerkennung einer Busse ist der Schadensersatzanspruch konsumiert.

Bei Aburteilung der beiden genannten Delikte der Beleidigung im Sinne der §§ 186, 187 StGB. und der Körperverletzung ist aber die Zuerkennung der Busse auf Antrag des Geschädigten nicht obligatorisch, vielmehr ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob bei Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse auf Busse erkannt werden will oder nicht; — auf Busse „kann“ erkannt werden. — Beim Delikt der Körperverletzung hat diese Bestimmung nichts Bedenkliches, hier ist ja in allen Fällen, wo Zuerkennung von Busse möglich ist, d. h. wo das Delikt der Körperverletzung bestraft wird, auch die Verpflichtung zum Schadensersatz gegeben — § 823 BGB. ist ja weiter gefasst als die §§ 223 ff. StGB. — aber beim Delikte der Beleidigung ist das anders. Hier ist

[1]) Das ist heute fast allgemein anerkannt, man vergl. statt aller Meyer, Lehrb., 5. Aufl., S. 375, Binding, Grdr. I, 1897, S. 198, Olshausen zu § 188, Mandry-Geib, Civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, 1898, S. 497, Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 9, S. 68, Bd. 11, S. 23, in Civilsachen Bd. 16, S. 15.

das Gebiet der strafbaren Handlungen, wie oben gezeigt, weiter als das Gebiet der zum Schadensersatz verpflichtenden. Wenn nun in einem solchen Falle, der nicht unter § 824 fällt — z. B. weil eine nicht erweislich wahre Thatsache behauptet worden ist, deren Unwahrheit dem Behauptenden nicht bekannt war, ohne dass ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt — auf Busse erkannt wird, so ist der Satz des § 188 — der weitere Entschädigungsanspruch ist ausgeschlossen — ohne Sinn. Aber hart ist es, wenn der Richter von seinem Rechte, auf Busse zu erkennen, und dadurch einem zweifellos vielleicht sehr Geschädigten zum Ersatz zu verhelfen, keinen Gebrauch macht, so dass der Geschädigte zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf den Civilweg, der ja in diesem Falle aussichtslos ist, sich angewiesen sieht.

Es wird daher in Erwägung zu ziehen sein, ob nicht in diesen Fällen, d. h. immer, wo zwar die Möglichkeit der Zuerkennung von Busse, aber nicht die Ersatzpflicht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts vorliegt, wie Meves[1]) meint, aus dem „kann" des § 188 StGB. ein „muss" wird. Indessen wird trotz des Wegfalls des § 721, Entw. I ein ausreichender Grund hiefür nicht zu finden sein. Im Art. 34 EBGB. ist das Institut der Busse nicht erwähnt und man kann doch wohl auch nicht sagen, dass aus dem Inhalte des BGB. oder EBGB. sich die teilweise Abänderung des StGB. ergiebt. Ueber die schlimmsten Folgen hilft ja, und das ist von Meves übersehen, der § 826 BGB. hinweg, der den übrigen §§ subsidiär ist und der ja blos vorsätzlichen Verstoss gegen die guten Sitten, durch den Schaden entstanden ist, fordert.[2])

Vergl. über diese Frage auch unten, § 11, bei der Lehre von der Verjährung.

---

[1]) Meves, a. a. O, 91.

[2]) Wer wie Cosack, Lehrbuch a. a. O., S. 607, Oertmann a. a. O., S. 558, und Biberfeld in Gruchols Beitr. a. a. O., den § 823, oder 823_2 auch auf Verletzungen des „Rechts auf Ehre" anwendet, ist der oben geschilderten im einzelnen Falle — es werden freilich sehr vereinzelte Fälle bleiben — vielleicht misslichen Konsequenz enthoben.

§ 9.

2. Die §§ 825, 847 BGB. und die Vergehen gegen die Sittlichkeit, StGB. §§ 171 ff.

„Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

So bestimmt § 825 BGB., während § 847 BGB. in diesen Fällen und bei „Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit," begangen gegen eine Frauensperson, dieser auch für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, einen Anspruch auf billige Entschädigung in Geld giebt.

Dieser § 847 BGB. mit seiner Unterscheidung zwischen Verbrechen gegen die Sittlichkeit,[1]) begangen gegen eine Frauensperson, und der durch Hinterlist, Drohung oder Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses bewirkten Bestimmung derselben zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung, zwingt uns, die §§ 171—184 StGB. auf ihr Verhältnis zum Thatbestand des § 825 und § 847 BGB näher anzusehen.

Da der § 847 BGB. nur von Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, begangen „gegen eine Frauensperson," spricht, so kommt für uns nicht in Betracht, die Bigamie (§ 171 StGB.), da hier nicht die Frau, deren Ehemann sich während der Ehe ein zweites mal verheiratet, oder vielleicht die zweite etwa unschuldige Frau als eine solche erscheint, gegen die das Verbrechen der Bigamie begangen worden ist. Angriffsobjekt des Verbrechens der Bigamie ist nur die staatliche Einrichtung der Monogamie.[2])

Zweifelhafter ist die Entscheidung bei Ehebruch (§ 172

[1]) Die §§ 171—184 tragen die Ueberschrift: „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit".

[2]) Binding, Grundriss des Strafr. II, S. 106.

StGB.), m. E. ist aber der Ehebruch des heutigen deutschen Strafrechts, nicht Angriff auf die „gesetzlich geforderte Ausschliesslichkeit des ehelichen Geschlechtslebens," sondern Verletzung des dem andern Gatten zustehenden „subjektiven" Rechts auf eheliche Treue.[1])

Ist sonach der unschuldige Gatte die Ehefrau, so ist gegen sie allerdings im Sinne des § 847 ein Vergehen wider die Sittlichkeit begangen und sie hat einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, während merkwürdigerweise der Ehemann, dessen Frau einen Ehebruch begeht, nur gemäss § 823 BGB. Ersatz des Vermögensschadens verlangen kann, der in solchen Fällen sehr schwer nachzuweisen sein wird.[2])

Der § 172 des StGB. fällt somit unter § 823 und 847 BGB., nicht aber unter § 825.

Der Incest (§ 173 StGB.) fällt seinem Thatbestand nach offensichtlich nicht unter die §§ 825 und 847,[3]) und hat somit ausser Betracht zu bleiben, ebenso der § 175 StGB., dessen Inhalte nach eine Frau als Verletzte nicht erscheinen kann; dagegen ist § 174 StGB. hier zu erwähnen. In seinen drei Absätzen[4]) handelt es sich immer um ein Abhängigkeitsverhältnis irgend welcher Art und dessen Missbrauch.

---

[1]) Es ergiebt sich dies daraus, dass der Ehebruch zu den Antragsdelikten gehört, und das er als ein weiteres Erfordernis seiner Bestrafung die Scheidung voraussetzt. Ein weiteres Argument für die Anschauung des BGB. ergiebt sich aus dem BGB. § 1565, Abs. 2, wonach die Einwilligung des andern Gatten die Scheidung und damit die Strafbarkeit ausschliesst.

[2]) Das der Anspruch aus § 823 gegeben ist, erscheint mir unzweifelhaft, auch wenn man annimmt, das die „Geschlechtsehre" nur durch §§ 825, 847 geschützt wird. Der Ehebruch ist zwar im Sinne des Strafrechts ein Delikt gegen die Sittlichkeit, aber doch nicht gegen die Geschlechtsehre.

[3]) Da der Incest sich nicht gegen eine „Frauensperson" richtet.

[4]) § 174 StGB. lautet: Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1. Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Er-

Soweit also die „abhängige Person" Frauensperson und die unzüchtige Handlung „ausserehelichc Beiwohnung" ist, wäre der Anspruch der §§ 825, 847 gegeben, auch wenn § 847 die Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit nicht erwähnen würde.

Die gewaltsam vorgenommene unzüchtige Handlung, (StGB. § 176, 177, 178) ist ebenfalls schon durch die §§ 823 und 847 BGB. ebensoweit gedeckt, als die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, begangen gegen eine Frauensperson, durch § 847 BGB. In diesen §§ des StGB. handelt es sich nämlich immer auch um Verletzungen des Körpers oder der Freiheit.[1])

Um ein Delikt der Freiheitsentziehung bezw. Körperverletzung im Sinne des § 847 handelt es sich jedenfalls auch im Falle des § 176 2 StGB. (Missbrauch einer willenslosen Frauensperson), dagegen ist das nicht nötig im Falle des § 176 3 StGB. (nnzüchtige Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren). Hier ist nur § 847, wenn die Kinder Frauenspersonen sind, gegeben.

zieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen.

2. Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, uuzüchtige Handlungen vornehmen.

3. Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen zur Pflege von Kranken, Armen oder andern Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängnis oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnis nicht unter sechs Monaten ein.

[1]) Der Begriff „Freiheitsentziehung" des BGB. 847 ist, wenn er auch nicht als sämtliche Delikte „wider die persönliche Freiheit," StGB. 234 bis 241 umfassend erscheint, doch jedenfalls weit genug, um gewaltsame Angriffe in sich zu schliessen.

Im Falle des § 179 StGB.[1]) ist der verletzten und geschädigten Frauensperson dagegen wieder schon der Anspruch aus § 825, 847 dadurch gegeben, dass es sich hier um „durch Hinterlist" bewirkte Gestattung der Beiwohnung handelt. Die Beziehung auf die „Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit" wäre also auch hier nicht nötig. — Das Delikt der Kuppelei, § 180 f. StGB., hat ausser Betracht zu bleiben, dagegen stellt sich die Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren gem. StGB. 182 wieder als ein Delikt dar, das ohne Hinterlist, Drohung oder Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses begangen werden kann.[2]) § 825 BGB. allein würde diesen Thatbestand hiernach nicht decken.

Die §§ 183, 184 StGB. endlich (Erregung öffentlichen Aergernisses durch unzüchtige Handlungen) fallen wieder nicht unter § 847 BGB., da hier nicht die Person als verletzt erscheint, deren Anstandsgefühl verletzt worden ist[3]) — sondern da verletzt hier nur das staatliche Recht auf Gehorsam gegen das in §§ 183, 184 enthaltene Verbot erscheint.

Nach der bisherigen Darstellung ist also durch die Bezugnahme auf den § 171 ff. StGB. im § 847 BGB. der betr. Anspruch nur eventuell auf die Delikte der §§ 172, 176$_3$ und 182 StGB. ausgedehnt, und demgemäss ist diese Bezugnahme ohne grosse Bedeutung für das Civilrecht.[4])

Jedenfalls hat aber die Bezugnahme auf strafrechtliche Begriffe in dem § 847 auf das Strafrecht selbst gar keinen Einfluss.[5])

---

[1]) Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs durch Vorspiegelung einer Trauung oder Erregung bezw. Benutzung eines andern Irrtums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hält.

[2]) Das verführte unbescholtene Mädchen hätte also die Ansprüche aus § 823$_2$, 847, die aber meistens wegen der eventuellen Einwilligung wegfallen dürften.

[3]) „Schaden" dürfte daraus auch kaum entstehen.

[4]) Vergl. darüber und dagegen v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 41, 42.

[5]) Als weitere Gruppe „unerlaubter Handlungen" behandelt das BGB. § 839 die Verletzung von Amtspflichten. Das BGB. denkt hier nicht bloss

Damit wären die Thatbestände des BGB. 823 f. in ihrem Verhältnis zu den Thatbeständen des StGB. erledigt. Im folgenden sollen noch einige Fragen aus dem „allgemeinen Teil" des Strafrechts bezw. des Titel 25, Absch. VII BGB. besprochen werden.

§ 10.

Deliktsfähigkeit und Haftung für „unerlaubte Handlungen".

Wenn man, wie das in vorliegender Arbeit geschehen ist, zur Voraussetzung der Haftung für durch unerlaubte Handlungen entstandenen Schaden prinzipiell die Schuld nicht rechnet, sondern bloss schädigende Verletzungen fremden Rechtes, so ergiebt sich von vornherein, dass grundsätzlich kein Anlass vorliegt, von der Handlungsfähigkeit noch die Unterart derselben, die Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen zu verpflichten, abzuscheiden und verschieden von der andern Unterart, der Geschäftsfähigkeit, zu gestalten. Das BGB ist aber anderer Ansicht und hat es für gut befunden, die Haftung für „unerlaubte Handlungen" in teilweisem Anschluss an die strafrechtliche Lehre von der Deliktsfähigkeit auszugestalten, wobei im einzelnen aber doch etwas besonderes geschaffen wurde.[1])

Der § 827 BGB. schliesst die „Verantwortlichkeit" für den durch unerlaubte Handlungen verursachten Schaden aus, wenn „im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter

---

an die §§ 331 ff. StGB. (arg. e. contr. § 839_2). Auf diese Verletzung von Amtspflichten näher einzugehen, verbietet der Zweck dieser Arbeit, vergl. darüber Linkelmann, die Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, 1898. Die §§ 833 und 836 sind bereits oben S. 22 kurz erwähnt, zu § 832, der hier ebenfalls nicht besprochen wird, vergl. aber doch die §§ $361_{4,9}$ StGB., wo auch eine gewisse Aufsichtspflicht mit Strafe bei Unterlassung statuiert ist.

[1]) Die kritische Würdigung dieser Art von Regelung s. bei v. Liszt, Grenzgebiete, S. 42.

Störung der Geistesthätigkeit" einem Andern Schaden zugefügt wird.

Die Anlehnung dieser Vorschriften StGB. § 51 ist unverkennbar, dabei ist aber doch — vielleicht nur infolge eines Redaktionsfehlers — übersehen worden, dass die Schlussworte des § 51 StGB. „durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war," sich nicht nur auf den „Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" sich bezieht — wie das allerdings im § 827 BGB. der Fall ist — sondern dass dort diese Worte sich auch auf den „Zustand der Bewusstlosigkeit" beziehen. Von diesem Zustande ist aber im BGB., wenigstens ausdrücklich, nicht verlangt dass er die freie Willensbestimmung ausschliesse.

Es ist daher die Frage aufzuwerfen, ob es Zustände der Bewusstlosigkeit giebt, in denen die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist? Man wird diese Frage verneinen müssen und hat dann die Ergebnisse der bisherigen strafrechtlichen Forschung zu § 51 als unmittelbar auch für das Civilrecht verwertbar gewonnen.

Wer gemäss § 51 StGB. für seine That nicht strafbar ist, der ist gemäss BGB. § 827 für den daraus entstandenen Schaden prinzipiell [1]) auch nicht verantwortlich.[2])

Abweichend aber von der herrschenden strafrechtlichen Lehre ist nun im § 827 Abs. 2 der Einfluss der Trunkenheit und ähnlicher Zustände geregelt.

Es handelt sich hier um einen Fall der in der Litteratur von Alters her sogenannten actiones liberae in causa; der Thäter versetzt sich durch eine an sich nicht verbotene Handlung [3]) in einen Zustand, in dem er gemäss 827 prinzipiell für den in diesem Zustande angerichteten Schaden nicht verantwortlich ist. Im Strafgesetzbuch fehlt hier eine ausdrückliche Vor-

[1]) Ausnahmen § 829, 827_2.

[2]) Vergl. darüber auch Endemann, Lehrbuch I, S. 163 f.

[3]) Es giebt keinen Rechtssatz des Inhalts: Ihr sollt Euch nicht betrinken!

schrift und es hat daher langen Streites bedurft, um der richtigen Ansicht die Herrschaft zu erkämpfen.

Es gilt jetzt herrschender Meinung nach für das Strafrecht als richtig, wenn man lehrt, der Thäter, der sich absichtlich in den Zustand der Trunkenheit versetzte, um in diesem Zustande den betr. Erfolg zu bewirken, ist des vorsätzlichen Deliktes schuldig, während es nur als Fahrlässigkeit aufgefasst wird, wenn er nur voraussehen musste, dass er in trunkenem Zustand eine verbrecherische That bewirken werde.[1])

Das BGB. ist von dieser Ansicht abgewichen. § 827 Satz 2 fährt fort:

„Hat er" — sc. der Thäter — „sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in diesen Zustand geraten ist."

Widerrechtlich bedeutet hier nur soviel als objektiv rechtsverletzend, ohne ein Recht zur Verletzung. Die Verfehltheit dieser Vorschrift zeigt sich deutlich, wenn man bedenkt, dass jemand, der sich vorsätzlich betrinkt, um in trunkenem Zustande einem Andern Schaden zuzufügen, civilistisch dem Andern für den Schaden überhaupt nicht aufkommen muss, wo, wie z. B. in § 826 BGB., Vorsatz als Voraussetzung der Schadensersatzverbindlichkeit genannt ist.

Auch der Schlusssatz des § 827 — die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er „ohne Verschulden" in diesen Zustand geraten ist — kann m. E. nicht gebilligt werden; denn nach dem unzweideutigen Wortlaut des BGB. tritt die Haftung dann nicht ein, wenn der Thäter die Wirkung der Getränke nicht gekannt hat und auch nicht hätte kennen müssen,

---

[1]) Vergl. Meyer, Lehrbuch, S. 157. Binding, Normen II, S. 196, 201. Liszt, Lehrbuch S. 159.

während strafrechtlich dies jedenfalls alleinentscheidend nicht sein darf.

Es sei übrigens darauf hingewiesen, dass durch § 829 BGB. in einigen Fällen wenigstens die schlimmen Konsequenzen des § 827 gemildert werden.

Für die strafrechtliche Deliktsfähigkeit ist nach StGB. § 55 die Zurücklegung des 12. Lebensjahres seitens des Thäters zur Zeit der That vorausgesetzt; für die Zeit zwischen 12 und 18 Jahren lässt dann das StGB. 56 eine Bestrafung dann nicht zu, wenn der Thäter „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit" erforderliche Einsicht bei Begehung der That nicht besass. Das gleiche gilt nach § 58 StGB. von einem Taubstummen. Das BGB. hat hier mit Recht an einer andern Altersgrenze festgehalten und lässt Haftung des Thäters für den entstandenen Schaden schon eintreten, wenn der Thäter bei Begehung der That das 7. Lebensjahr zurückgelegt hat, wie dies schon gemeinrechtlich der Fall war. Aber auch abgesehen von der Altersgrenze hat das BGB. in manchen Punkten Abweichungen von den strafrechtlichen Grundsätzen zu treffen für gut befunden.

Wenn die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht festgestellt ist — ob in concreto der Thäter die Verantwortlichkeit auch erkannt hat, ist analog der strafrechtlichen Regel gleichgültig — dann haftet der Jugendliche in gleichem Umfange wie ein anderer Thäter. Die Haftung ist für ihn nicht milder. Der wichtigste Unterschied aber in der Behandlung des jugendlichen und taubstummen Thäters zwischen Civil- und Strafrecht besteht in der Frage, wer das Dasein oder das Fehlen der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit bezw. Strafbarkeit erforderlichen Einsicht zu beweisen hat.

Nach der Fassung des § 56 StGB. muss Freisprechung erfolgen, wenn nicht die erforderliche Einsicht positiv festgestellt ist; nach bürgerlichem Rechte dagegen ist es Sache des Taubstummen bezw. des Thäters zwischen 7 und 18 Jahren,

nachzuweisen, dass er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besass. Misslingt dieser Beweis, so haftet er civilrechtlich.

Es hat dies m. E. nichts Bedenkliches und dank dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung des heutigen Civilprozessrechts führt dieser Standpunkt auch nicht zur Annahme „einer allgemeinen Vermutung der Deliktsfähigkeit, die nur durch den Beweis des Gegenteils beseitigt werden könnte.“[1])

Der § 829 endlich mit seiner ausnahmsweisen Haftung dessen, der nach §§ 827, 828 prinzipiell nicht haftet, hilft unbilligen Konsequenzen des Civilrechts ab; er hat im Strafrecht natürlich nichts analoges.

§ 11.

Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und ihre Bedeutung für das Strafrecht.

Zum Abschlusse unserer Abhandlung mag hier noch von dem Institut der Verjährung der Haftpflicht aus unerlaubten Handlungen, das im § 852 BGB. geregelt ist, gesprochen und sein Einfluss auf das Strafrecht betrachtet werden.

Der Anspruch auf Ersatz eines aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreissig Jahren von der Begehung der Handlung an. Beachtenswert ist aber, dass nach § 852 2 auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist dem Verletzten der Anspruch auf Herausgabe einer vom Ersatzpflichtigen etwa durch die That erlangten Bereicherung nach den Vorschriften der §§ 812 f. gegeben wird.

[1]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 112 findet die soeben dargestellte Ansicht sehr bedenklich und unannehmbar. Vergl. aber auch S. 53.

„Eigentümlich“ findet Meves[1]) die Gestaltung des Verhältnisses des BGB. zum StGB. in diesem Punkte, bei allen denjenigen Fällen, in welchen vom Strafrichter die Zuerkennung einer Busse verlangt werden kann, weil nämlich zugleich der Thatbestand der §§ 186, 187 oder eine Körperverletzung vorliegt. Die Verjährung des Anspruchs auf Strafe tritt nämlich bei den Delikten der Körperverletzung und Beleidigung frühestens in 5 Jahren seit dem Tage der Begehung an und solange kann gemäss StPO. 444 auch der Anspruch auf Busse geltend gemacht werden.[2])

Civilrechtlich kann aber, wie oben bemerkt, Schadensersatz nur drei Jahre lang[3]) begehrt werden.

Wir stehen also hier zum zweitenmal vor der misslichen Konsequenz, dass der Strafrichter nach seinem Belieben den Anspruch des Geschädigten illusorisch machen kann, indem er dem Antrag auf Busse nicht statt giebt. „Ist das ein eines Rechtsstaates würdiger Zustand“ fragt Meves.[4]) Er scheint auch hier der Ansicht zu sein, dass das „kann“ der §§ 231, 188 in diesen Fällen in ein „muss“ verwandelt werde.

Auch hier können wir ihm aber nicht beipflichten. Bei dem Delikte der Beleidigung, §§ 186, 187 StGB. wird überdies die Frage kaum praktisch werden können. Denn der Anspruch auf Busse kann nur im Strafverfahren geltend gemacht werden, da auf Busse nur neben der Strafe erkannt werden kann. Auf Strafe kann aber wieder nur erkannt werden, wenn der Verletzte rechtzeitig Strafantrag gestellt hat. Nach § 61 StGB. ist dies nur dann der Fall, wenn innerhalb dreier Monate seit Kenntnis der Handlung und der Person des Thäters Strafantrag gestellt ist.

---

[1]) Kriminalistische Erörterungen a. a. O., S. 94.

[2]) Anders v. Liszt, Lehrbuch S. 276, der den Anspruch auf Busse nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts verjähren lässt.

[3]) Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen vorausgesetzt.

[4]) a. a. O., S. 95.

Es wird daher in Wirklichkeit meist civilrechtlich Schadensersatz noch verlangt werden können, wenn der Anspruch auf Busse wegen Versäumung der Antragsfrist ausgeschlossen ist.

Anders liegt allerdings die Sache bei der Körperverletzung, da nur die sog. leichten vorsätzlichen und alle fahrlässigen Körperverletzungen Antragsdelikte sind. Die sog. gefährliche Körperverletzung z. B., § 223a StGB. ist nicht Antragsdelikt. Hier kann in der That der Strafrichter den Antrag auf Busse abweisen und so eventuell dem Geschädigten die Befriedigung seines Ersatzanspruchs unmöglich machen.

Aber immerhin ist auch hier der Richter an sein pflichtgemässes Ermessen gebunden und darf nicht nach Willkür verfahren.[1]) Er hat ja auch in den Entscheidungsgründen darzuthun, warum er, wie geschehen, erkannt hat. Wenn also der Strafrichter die Zuerkennung einer Busse als unzweckmässig erachtet, nachdem er die Frage nach pflichtgemässem Ermessen erwogen hat, so wird es sich wohl nur um Fälle handeln, in denen auch civilrechtlich ein Schaden irgend welcher Art schwer nachzuweisen sein dürfte.

An dieser Regelung ist also durchaus nichts in so hohem Masse Bedenkliches zu finden, dass wir hierin einen Grund mehr sehen dürften, das „kann" des § 231 für derartige Fälle in ein „muss" zu verwandeln. —

Damit ist die vorliegende Arbeit zu Ende. Sie hofft gezeigt zu haben, dass, so mannigfach die Berührungspunkte der §§ 823 f. mit dem Strafrecht sind, unmittelbaren Einfluss auf das Strafrecht der Titel 25 Abschn. VII BGB. doch nicht hat, namentlich nicht der umfassendste § dieses Abschnitts, der § 826. —

---

[1]) Vergl. doch Dernburg, das bürgerl. R., Bd. II_1, S. 85. Zur Verweisung auf den Weg des Civilprozesses ist der Richter in der Regel nicht befugt, insbesondere wird dieselbe durch die Schwierigkeit, den Schaden zu bemessen, nicht begründet. Dagegen Löwe, die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1898 zu § 444 n. 2 und Entscheidungen des RG. in Strafs. Bd. IV, S. 398.

Benutzte Litteratur.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 17. Aufl., 1895.

Biberfeld, Zur Auslegung des § 824 BGB. in „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“ (Gruchots Beiträge), Jahrgang 42, 1898.

Binding, Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts I, 5. Aufl., 1897.

— Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts II, Lehrbuch des besonderen Teils, 1. Abt., 1896.

— Handbuch des Strafrechts I, 1885.

— Die Normen und ihre Uebertretungen, 1. Aufl., 1877. Bd. 1, 2. Aufl., 1890.

Brettner, Das BGB. in seiner Einwirkung auf das Strafrecht im Archiv für Strafrecht (Goltdammers Archiv), Jahrgang 45, S. 81—84. 1897.

Cohn, L., Untersuchungen zu § 254 BGB. in „Gruchots Beiträge“, Jahrgang 43, 1899.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., 1899.

Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs (Reichstagsvorlage), 1895.

Dernburg, Das bürgerliche Recht Deutschlands und Preussens, Bd. II_1, 1899.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4 Aufl., 1898.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 3. Aufl., 1899.

Hälschner, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1881—88.

Linckelmann, Die Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB., 1898.

v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 1889.

— Die Deliktsobligationen im System des BGB. Kritische und dogmatische Randbemerkungen. 1898.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 9. Aufl., 1899.

Lobe, Ueber den Einfluss des bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht. 1898.

Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 1898. 9. Aufl.

Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl., 1898.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1895.
Meves, Kriminalistische Erörterungen aus dem Gebiete des BGB. in Goltdammers Archiv, Bd. 46. 1898.
Motive zum Entwurf eines BGB., erste Lesung.
Neumann, Handausgabe des BGB., 1899.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse des BGB. (Kommentar zum BGB. von Biermann, Frommhold, Gareis u. s. w.) 1899.
Olshausen, Kommentar zum StGB., 5. Aufl., 1897.
Rümelin, M, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896.
Schmidt, Richard, Der Einfluss des BGB. auf das Strafrecht. Deutsche Juristenzeitung, 1900, S. 146 ff.
Titze, Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.
Weyl, Das Verschulden und die verwandten Begriffe im BGB. in Archiv für bürgerliches Recht, Bd 14, 1898.
Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. 2, 1842.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1891.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen.